

Inhalt

Vorwort	V
<i>Erster Teil: Grundlagen</i>	1
Kapitel 1: Einführung	1
Kapitel 2: Durchleitungsbegriff	2
Kapitel 3: Ausgangslage vor der Novelle	4
I. Früher herrschende Auffassung	4
II. Bisherige Struktur der Energiewirtschaft	5
III. Durchleitungstatbestand des § 103 Abs. 5 Satz 2 Nr. 4 GWB a.F.	7
1. Fassung der Vierten GWB-Novelle	7
2. Veränderung durch die Fünfte GWB-Novelle	8
3. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.....	9
IV. Bisherige Anwendung des allgemeinen Kartellrechts	11
V. Europäisches Kartellrecht	12
Kapitel 4: Vorgaben der Europäischen Union	13
I. Binnenmarkt-Richtlinie Elektrizität	13
1. Schrittweise Marktöffnung.....	15
a) Auswahl der zugelassenen Kunden.....	16
b) Mindestöffnungsquoten.....	16
c) Reziprozitätsklausel	17
aa) Regelungsgehalt.....	17
bb) Antrag auf Anordnung der Durchführung durch die Kommission	18
cc) Keine Anwendung bei Großverbrauchern	18
dd) Entscheidungsgewalt über die Ablehnung eines Elektrizitätsliefervertrages	18
ee) Einschränkung der Geltung	20
2. Netzzugangssysteme.....	20
a) Netzzugang auf Vertragsbasis	21
b) Alleinabnehmersystem.....	22

Inhalt

aa) Alleinabnehmersystem mit Abnahmeverpflichtung	22
bb) Alternative Systeme	23
cc) Keine Durchleitung	23
3. Gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen	24
4. Entflechtung und Transparenz	26
5. Verhinderung von Mißbräuchen von marktbeherrschenden Stellungen	27
II. Transitrichtlinie	27
 Kapitel 5: Umsetzung durch den deutschen Gesetzgeber	 28
I. Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts	28
II. Ziele und Folgen der Energierechtsreform	30
1. Stärkung des deutschen Wirtschaftsstandorts	31
2. Massiver Stellenabbau als Kehrseite der Einführung von Wettbewerb .	31
III. Umfassende Deregulierung	32
IV. Aufhebung der kartellrechtlichen Freistellung der versorgungstypischen	
Verträge	34
V. Umsetzung der Entflechtungsvorgaben	36
VI. Unzufriedenheit der Kommunen	37
 <i>Zweiter Teil: Durchleitung von Strom.</i>	 39
 Kapitel 6: Regelungen des neuen Energiewirtschaftsgesetzes	
zur Durchleitung	42
I. Dogmatische Einordnung des § 6 Abs. 1 EnWG	43
1. Anspruch auf Vertragsverhandlungen	43
2. Echtes Durchleitungsrecht	43
3. Stellungnahme	44
II. Anspruchsinhaber	47
III. Verweigerungsmöglichkeiten	48
1. Absolute Verweigerungsgründe	50
a) Fehlende Kapazität	50
aa) Wettbewerbsbegründende Durchleitung	51
bb) Einschränkung eigener Aktivitäten	53
(1) Vorrang von eigenen Netzbenutzungen	54
(2) Gleichrangigkeit von eigenen Netzbenutzungen	54
(3) Stellungnahme	56
(a) Vorgaben der Binnenmarkt-Richtlinie Elektrizität	56
(b) Auslegung der Normen des EnWG	57
(c) Verfassungsrechtlicher Schutz des Eigentums	58
(d) Fazit	62

(4) Netzbenutzungen von verflochtenen Unternehmen	62
(a) Beherrschungsverhältnis	63
(b) Lockere Verbindungen	64
(5) Vorher verbindlich vergebene Kapazitäten	65
cc) Pflicht zur Erweiterung des Leitungsnetzes	65
dd) Auswahl bei mehreren Interessenten	67
(1) Gesetzliche Vorgaben	67
(2) Versteigerung von Kapazitäten	67
(3) Prioritätsgrundsatz	68
(4) Verteilung nach Quoten	69
(5) Sonstige Kriterien	69
(6) Fazit	70
b) Reziprozitätsklausel	71
aa) Rechtsnatur und Beweislast	72
bb) Gefahr der Umgehung der Schutzklausel	73
cc) Anwendbarkeit gegenüber Drittstaaten	74
c) Alleinabnehmersystem	75
aa) Gesetzlicher Ausschluß der Durchleitungspflicht	76
bb) Fehlendes Interesse an der Anwendung des Alternativsystems für den Netzzugang	77
cc) Überprüfung des Alleinabnehmersystems	78
2. Relative Verweigerungsgründe	78
a) Allgemeines zur Interessenabwägung	79
aa) Beachtliche Interessen	79
bb) Durchleitung als Regelfall	80
cc) Eigenes Verhalten des Netzbetreibers	80
dd) Zielvorgaben des § 1 EnWG	81
(1) Sicherheit der Versorgung	81
(2) Preisgünstigkeit	82
(3) Umweltverträglichkeit	83
b) Fallgruppen	84
aa) Technische Probleme	84
bb) Fehlende oder zweifelhafte Zahlungsbereitschaft des Durchleitungswilligen	85
(1) Unstreitige Verbindlichkeit des Durchleitungspetenten	86
(2) Fälligkeit der Forderung	86
cc) Eintritt in die Vertragsbedingungen des Durchleitungsinteressenten	87
dd) Schutzklausel für die umweltschonende Energieversorgung	88
(1) Geschützte Anlagen	89
(a) Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen	89
(b) Erneuerbare Energien	89

(2) Ausschluß bei Gleichwertigkeit	90
(3) Wirtschaftlichkeit der Anlagen	90
(4) Nutzung von Verkaufsmöglichkeiten	92
(5) Geltendmachung	93
(6) Wirkung zur Verdrängung von anderen Energien	94
(a) Auslegung des Wortlauts der Norm	94
(b) Analoge Anwendung	95
(7) Gesamtbetrachtung	97
ee) Schutz der ostdeutschen Braunkohle	97
(1) Sinn und Zweck	98
(2) Interessenabwägung	99
(3) Geltendmachung	100
(4) Breite Kritik	101
(5) Wettbewerbsnachteile für ostdeutsche Unternehmen	101
ff) Bestehendes Vertragsverhältnis mit einer Durchleitungspartei ..	102
(1) Streitiges Verhältnis	104
(2) Verträge von verflochtenen Unternehmen	105
(3) Verträge von Dritten	105
gg) Vertrauensschutz für frühere Investitionen	106
(1) Änderung der Kalkulationsgrundlage	107
(2) Vertrauen in die Monopolstellung	107
(3) Leitungsnetz	108
(4) Kraftwerkspark	109
(5) Fazit	110
hh) Möglichkeiten des Baus eigener Leitungen	111
ii) Gefährdung der Versorgung der verbleibenden Kunden	112
jj) Angemessene Verhandlungszeit	113
kk) Eigenes Verhalten des Durchleitungspetenten	114
3. Zwischenergebnis	114
IV. Durchleitungsentgelt	115
1. Entgeltbemessung auf dem Verhandlungsweg	115
a) Kalkulatorisch in Rechnung gestellte Bedingungen	116
aa) Anspruch auf Kostendeckung	117
bb) Prinzip der preisgünstigen Energieversorgung	117
cc) Entgeltermittlung	118
b) Tatsächlich in Rechnung gestellte Bedingungen	119
aa) Problem bei der intern überhöhten Preisbemessung	119
bb) Anwendung der kartellrechtlichen Grundsätze	119
c) Verbändevereinbarung	120
aa) Verbändevereinbarung von 1988	121
bb) Bewertung durch das Bundeskartellamt und die Europäische Kommission	122

cc) Überarbeitete Verbändevereinbarung	123
dd) Fazit	124
2. Verordnungsermächtigung § 6 Abs. 2 EnWG	125
V. Zuständigkeit der Energieaufsichtsbehörde	126
VI. Fazit	127
Kapitel 7: Nationales Kartellrecht	129
I. Anwendbarkeit	129
II. Marktbeherrschung	130
1. Relevanter Markt	131
a) Sachliche Marktabgrenzung	131
b) Räumlich relevanter Markt	133
2. Marktbeherrschende Position	134
III. Kartellrechtlicher Mißbrauchstatbestand	135
1. Zugang zu wesentlichen Einrichtungen	136
a) Umsetzung der europäischen Rechtspraxis durch die Sechste GWB-Novelle	137
b) Vorliegen einer wesentlichen Einrichtung	137
aa) Wettbewerb zwischen Netzbetreiber und Durchleitungspetent	138
bb) Erforderlichkeit einer Marktbeherrschung auf dem vor- oder nachgelagerten Markt	139
cc) Rechtliche oder tatsächliche Unmöglichkeit des Tätigwerdens	140
c) Verweigerungsmöglichkeiten und das Verhältnis zum Energiewirtschaftsgesetz	142
aa) Gesetzlich geregelte Verweigerungsmöglichkeiten	142
(1) Braunkohleschutzklausel	143
(2) Reziprozitätsklausel	143
(3) Alleinabnehmerstatus	144
bb) Kapazitätsmangel	144
cc) Sonstige Verweigerungsgründe	145
(1) Nach EnWG zulässige Ablehnung nicht kartellrechtsfest ...	145
(2) Beachtlichkeit der spezialgesetzlichen Regelung	146
(3) Stellungnahme	146
(4) Fazit	148
dd) Beweislastumkehr und Begründungspflicht	149
d) Bedingungen	150
2. Behinderungsmißbrauch	151
a) Erhebliche Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen	151

b) Sachliche Rechtfertigung	152
aa) Verhältnis zu § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB.....	152
(1) Wesentliche Einrichtung liegt vor.....	153
(2) Keine wesentliche Einrichtung.....	153
bb) Beachtlichkeit der sektorspezifischen Sonderregelungen	154
cc) Beweislastumkehr und Begründungspflicht	154
IV. Diskriminierungs- und Behinderungsverbot	155
1. Zugänglichkeit des Geschäftsverkehrs	156
a) Gleichartigkeit.....	156
b) Zugänglichkeit bei Totalverweigerung.....	156
2. Unbillige Behinderung.....	157
3. Unterschiedliche Behandlung	158
a) Ungleichbehandlung	159
b) Fehlen einer sachlichen Rechtfertigung	160
V. Aufschiebende Wirkung von Beschwerden	161
VI. Fazit	162
Kapitel 8: Europäisches Kartellrecht.....	164
I. Mißbräuchliches Verhalten nach Art. 82 EGV	164
1. Beherrschende Stellung	164
a) Relevanter Markt	164
b) Beherrschung.....	165
c) Wesentlicher Teil des Gemeinsamen Marktes.....	165
2. Mißbräuchliche Ausnutzung.....	166
a) »Essential Facilities-Doktrin«.....	167
b) Verweigerungsmöglichkeiten.....	169
aa) Kapazitätsmangel	170
bb) Reziprozität	171
cc) Alleinabnehmersystem	172
dd) Wirtschaftliche und technische Verweigerungsgründe.....	173
ee) Vertrauensschutz für frühere Investitionen	173
ff) Schutzklausel für die umweltschonende Energieversorgung	173
gg) Möglichkeit des Baus eigener Leitungen	175
hh) Schutz der ostdeutschen Braunkohle	175
ii) Sonstige Verweigerungsgründe	177
c) Bedingungen.....	178
3. Eignung zur Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten	178
II. Wettbewerbsausnahmen nach Art. 86 Abs. 2 EGV.....	179
1. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	179
2. Betrauungsakt	181
III. Fazit	183

<i>Dritter Teil: Ergebnis</i>	185
Kapitel 9: Zusammenfassung	185
Kapitel 10: Ausblick	189
Abkürzungen	191
Literatur	193
Sachregister	201